

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

¿Una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o conciliación en el contexto de un proceso judicial es equiparable a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial?

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal**

AUTORA:

Marycarmen Prieto Mena

ASESOR:

Carlos Glave Mávila

CÓDIGO DE LA ALUMNA:

20111567

2019

RESUMEN

El presente trabajo responde a un cuestionamiento relevante que se formula a raíz del fallo del Primer Pleno Casatorio Civil, el cual es el siguiente: ¿una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o conciliación en el contexto de un proceso judicial es equiparable o no a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial? En primer lugar, se explicará la figura jurídica de la transacción, sus características, sus efectos y sus alcances. Asimismo, se explicará la figura jurídica de la conciliación, sus características y sus alcances. En segundo lugar, se analizará a la transacción extrajudicial con la resolución homologatoria cuyo soporte fáctico es una transacción, así como la diferencia entre ambas a fin de demostrar si son o no equiparables. De igual modo, se analizará a la conciliación extrajudicial con la resolución homologatoria cuyo soporte fáctico es una conciliación, así como la diferencia entre ambas a fin de demostrar si son o no equiparables. Finalmente, se responderá a la pregunta formulada para ello se realizará un análisis al Primer Pleno Casatorio Civil. La transacción extrajudicial no homologada judicialmente no puede ser opuesta como excepción procesal, si existe una transacción extrajudicial no homologada judicialmente esta no debe ser un supuesto que sirva como motivo para plantear una excepción procesal para terminar un proceso. El demandado debe oponer la transacción extrajudicial en el escrito de contestación de la demanda y como defensa de fondo para que el Juez se pronuncie sobre ella en la sentencia. Una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o conciliación en el contexto de un proceso judicial no es equiparable a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial.

CONTENIDO:

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. ¿UNA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA REALIZADA POR UN JUEZ EN BASE A LA EXISTENCIA DE UNA TRANSACCIÓN O CONCILIACIÓN EN EL CONTEXTO DE UN PROCESO JUDICIAL ES EQUIPARABLE A LA MINUTA QUE SE FIRMA EN UNA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL O EN UNA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL?.....	5
II.I ¿QUÉ ES LA TRANSACCIÓN?.....	5
II.II EFECTOS Y ALCANCES DE LA TRANSACCIÓN.....	6
II.III LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA.....	9
II.IV ANÁLISIS DEL PRIMER PLENO CASATORIO CIVIL	10
II.V LA CONCILIACIÓN.....	11
II.VI LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA.....	13
III. CONCLUSIONES	15
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	17

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad en el Perú a través de los Plenos Casatorios Civiles se han establecido reglas que son de obligatorio cumplimiento; no obstante, en algunos casos puede darse la posibilidad que no se haya realizado un análisis correcto del caso en concreto, así como de las figuras jurídicas procesales y civiles concernientes.

El presente trabajo responde a un cuestionamiento relevante que se formula a raíz del fallo que se dio en el Primer Pleno Casatorio Civil. Por eso, se analizará y absolverá la pregunta si es que una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o de una conciliación en el contexto de un proceso judicial es equiparable a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial. Para ello, en primer lugar, se explicará la figura jurídica de la transacción, sus características, sus efectos y sus alcances. Asimismo, se explicará la figura jurídica de la conciliación y sus características. En segundo lugar, analizará a la transacción extrajudicial con la resolución homologatoria cuyo soporte fáctico es una transacción, así como la diferencia entre ambas a fin de demostrar si son o no equiparables. De igual modo se analizará a la conciliación extrajudicial con la resolución homologatoria cuyo soporte fáctico es una conciliación, así como la diferencia entre ambas a fin de demostrar si son o no equiparables. Finalmente, se responderá a la pregunta formulada para ello se realizará un análisis al Primer Pleno Casatorio Civil y a las cuestiones establecidas en dicho precedente vinculante.

II. ¿UNA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA REALIZADA POR UN JUEZ EN BASE A LA EXISTENCIA DE UNA TRANSACCIÓN O CONCILIACIÓN EN EL CONTEXTO DE UN PROCESO JUDICIAL ES EQUIPARABLE A LA MINUTA QUE SE FIRMA EN UNA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL O EN UNA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL?

Para poder analizar si realmente una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o conciliación en el contexto de un proceso judicial es equiparable a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial es relevante desarrollar concisamente qué es la figura jurídica de la transacción, cuáles son sus características, así como los efectos, la utilidad y los alcances de esta. Asimismo, se explicará la figura jurídica de la conciliación y sus características.

III. ¿QUÉ ES LA TRANSACCIÓN?

La transacción se encuentra regulada en los artículos 1302° al 1312° del Código Civil Peruano, en adelante, Código Civil. En el artículo 1302° se señala:

“Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada”¹ (el subrayado es nuestro).

De la lectura del artículo 1302°² se destacan 4 características esenciales de la transacción: 1) hay concesiones recíprocas por ambas partes que deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, 2) se busca con ello evitar un futuro litigio o proceso que podría suscitarse o culminar el que se encuentre iniciado, 3) con dichas concesiones recíprocas se puede

¹ Código Civil - Spij. Consulta: 11 de abril del 2019.
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

² Código Civil - Spij. Consulta: 10 de abril del 2019.
http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp.

crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes y finalmente 4) tiene valor de cosa juzgada.

La transacción después del pago, constituye la figura extintiva más importante. De acuerdo con Osterling y Castillo “no sólo se trata de un medio extintivo de obligaciones, sino que comprende aspectos particulares que la delimitan como una de las figuras más ricas y complejas de nuestro ordenamiento jurídico”³.

Otro aspecto importante de la transacción es la dificultad de encuadrarla jurídicamente. Vásquez citando a Riva señala que esto se debe porque “se trata de una institución jurídica ubicada en la frontera entre el derecho sustancial y el derecho procesal, por sus particularidades relativas al propósito que persigue (prevención o remoción de la litis), por la multiplicidad y diversidad de su contenido y de sus efectos (identificados de manera general como concesiones recíprocas)”⁴.

II.II EFECTOS Y ALCANCES DE LA TRANSACCIÓN

La transacción, de acuerdo con Rodríguez Aliaga, se trata de un “acto jurídico bilateral (porque hay dos partes), consensual (debido a que emana de la voluntad de las partes), con prestaciones (concesiones) recíprocas que produce efectos jurídicos diversos como: resolver un asunto controvertido, el mismo que puede estar revisándose o no ante alguna instancia judicial, a iniciativa de las partes; preestablecer el comportamiento de las partes ante un eventual conflicto; y crear, modificar y/o extinguir determinadas relaciones jurídicas entre quienes la suscriben”⁵.

Acerca de las concesiones recíprocas cabe señalar que no es un requisito que estas sean equivalentes, con lo cual se indica que “puede haber desproporción entre ellas; sin embargo, no por ello está permitido que exista lesión en la transacción”⁶. En el Perú la

³ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp.390.

⁴ VÁSQUEZ, Walter. *La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos*. Lima: Editorial UPC, 2016, pp. 272. Consulta: 13 de abril del 2019.

https://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/20/

⁵ RODRIGUEZ, Ciro. *La transacción*. En *Jurisprudencia Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011, pp. 58.

⁶ CASTRO, Mario. *La transacción extrajudicial y judicial*. Lima, 2003, pp.19.

ley no exige que las concesiones recíprocas sean equivalentes, con ello “se impide que lo que se busca con esta figura (evitar que un juicio se promueva o prosiga) se pierda por la vía de la lesión ocasionando a la larga mayores inversiones en tiempo y dinero, además de obstaculizar que se cumpla el cometido de la transacción”⁷.

Con respecto a su utilidad las personas recurren a ella para solucionar sus controversias ya que por medio de esta “las partes dictan su propia sentencia ahorrándose los costos que implica el proceso; por ello, atendiendo a razones de celeridad y economía, el código civil actual amplió el ámbito de la transacción”⁸. Abriendo la posibilidad a las partes de resolver sus diferencias, siendo “lo más resaltante el que puedan comprender en la transacción todas sus relaciones jurídicas, sean o no extrañas a la controversia y aun cuando fueran pacíficas, cabe destacar que se ha otorgado mérito ejecutivo a la transacción celebrada fuera de juicio”⁹. De acuerdo con Franzoni citado por Vásquez “dicho instrumento jurídico permite a sus actores evitar los gastos de un eventual proceso judicial, acortar una controversia judicial ya iniciada, así como evita una prolongada y costosa actuación de los medios probatorios”¹⁰.

Con respecto a la forma de la celebración en el Código Civil se exige que el requisito formal necesario para su celebración es que conste por escrito bajo sanción de nulidad, sin requerirse la formalidad de escritura pública.

Acerca de los efectos de la transacción los principales son los siguientes: “es obligatoria o vinculante, es extintiva y tiene efecto declarativo”¹¹.

⁷ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp.392

⁸ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp.392.

⁹ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp.392.

¹⁰VÁSQUEZ, Walter. *La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos*. Lima: Editorial UPC, 2016, pp. 272. Consulta: 13 de abril del 2019.

https://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/20/

¹¹ MORALES, Rómulo. *Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios: a propósito del primer pleno casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación*. Lima: Diálogo con la jurisprudencia. Año 13, Tomo N° 116, mayo 2008, pp. 25.

Con respecto a los alcances de esta figura jurídica, de acuerdo con el artículo 1303° del Código Civil vigente se señala que esta “debe contener la renuncia de las partes de cualquier acción que tenga una contra la otra sobre el objeto de dicha transacción”¹². Cabe mencionar que no es necesario que las partes declaren expresamente que hacen renuncia sobre el objeto que es materia de la transacción.

¿Cuáles son las consecuencias que genera?

Su incidencia se encuentra en dos niveles: en la forma y en el fondo. A nivel formal: “es un contrato que apunta a extinguir relaciones jurídicas existentes que se encuentran en controversia”¹³. Es una forma para extinguir obligaciones. Por otro lado, “en cuanto al nivel de fondo, lo que subyace de esta figura es la búsqueda de paz y armonía, ello pues si existiendo conflicto y las partes no tienen ninguna intención de ceder no hay cabida a transacción alguna y por ende las partes en ese caso preferirían iniciar o continuar con la disputa judicial”¹⁴.

En la transacción hay una manifestación de voluntad de las partes a crear, modificar, extinguir relaciones jurídicas con lo cual tiene naturaleza contractual. Es una institución contractual “no es un fin en sí mismo sino un medio por el cual los individuos programan reglas que les permiten abandonar los estados de necesidad en los que se encuentran y así dar satisfacción a sus propios intereses, de esa manera el contrato se configura como un acto de autonomía privada”¹⁵. Asimismo, Vásquez citando a Ferri, en ‘El negocio jurídico’ señala que “el ejercicio de la autonomía privada que resultaría jurídicamente vinculante para las partes que lo crearon en la medida que se encuentre en sintonía con los valores acogidos por el ordenamiento jurídico, es decir el orden público, las normas imperativas y las buenas costumbres”¹⁶.

¹² Código Civil - Spij. Consulta: 11 de abril del 2019.

<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>. Fecha de consulta: 10 de abril del 2019.

¹³ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp. 394.

¹⁴ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp. 394.

¹⁵ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51, 1997, pp. 394.

¹⁶ VÁSQUEZ, Walter. *La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos*. Lima: Editorial UPC, 2016, pp. 276-277. Consulta: 13 de abril del 2019.

La transacción tiene una función económica que consiste en la superación del conflicto entre individuos¹⁷.

Acerca del contenido patrimonial del contrato, analizando el artículo 1305° del Código Civil sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de la transacción.

II.III LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA

En el Perú se clasifica a la transacción como judicial y extrajudicial. Respecto a esta clasificación es relevante señalar que consideramos que diferenciar a una transacción como judicial o extrajudicial es un lenguaje poco preciso porque transacción sea que se celebre en el contexto de un proceso o no es un contrato, la naturaleza de esta es la misma, porque lo que hace la diferencia entre ambas es la resolución homologatoria para todo efecto; es decir, la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial es la existencia de resolución homologatoria que concluye el proceso.

En el caso de la transacción judicial una vez que el juez evalúa la existencia de concesiones recíprocas y que no afectan el orden público y las buenas costumbres homologa la transacción mediante resolución. Las partes en litigio pueden acordar poner fin a este mediante una transacción la cual será sometida a control jurisdiccional para lograr un efecto homologatorio sobre dicho acuerdo¹⁸. El artículo 337° del Código Procesal Civil vigente señala que la resolución homologatoria es una sentencia que tiene efectos de cosa juzgada, para todos los efectos es una sentencia con cosa juzgada que dada las circunstancias fue originada en el contexto de una transacción. Es relevante señalar que “la cosa juzgada recae sobre la resolución que homologa la transacción mas no sobre la propia transacción”¹⁹. Siendo ello así, la transacción judicial es un negocio

¹⁷ VÁSQUEZ, Walter. *La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos*. Lima: Editorial UPC, 2016, pp. 338. Consulta: 13 de abril del 2019.

¹⁸ LEDESMA, Marienella. “Primer Pleno Casatorio ¿El fin justifica los medios?” *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, 2009, número 32, pp. 323. Consulta: 10 de abril de 2019. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17434/17714>

¹⁹ CAVANI, Renzo. *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 35.

material celebrado en el contexto de un proceso que da origen a una resolución homologatoria.

Es relevante señalar que transacción extrajudicial no genera cosa juzgada²⁰ como sí lo hace la resolución homologatoria.

Es importante indicar que tal como señala el voto en minoría en el Primer Pleno Casatorio²¹ coincidimos en que la transacción extrajudicial carece de la autoridad porque no tiene el imperium (poder de mando) que sí tiene la sentencia firme. Carece de la eficacia de la cosa juzgada ya que no tiene la eficacia de la sentencia firme porque no es inmutable. Y por último no es inimpugnable.

Habiendo dejado claro la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial procederemos a hacer un análisis al Primer Pleno Casatorio.

II.IV ANÁLISIS DEL PRIMER PLENO CASATORIO CIVIL

En el caso del Primer Pleno Casatorio Civil acerca de las transacciones extrajudiciales, la empresa Minera Yanacocha alega que celebró transacciones extrajudiciales con la demandante Giovanna Angelica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos Walker Steve Cuenca Quiroz, Euler Jonathan Mendoza Quiroz y José Ronny Mendoza Quiroz. La Minera Yanacocha opone la excepción de conclusión de proceso por transacción. Cuando la Minera opone esa excepción no hay una resolución homologatoria; es decir, estamos frente a transacciones extrajudiciales no homologadas judicialmente. Consideramos que en el caso del Primer Pleno Casatorio el voto en mayoría entendió erróneamente la figura jurídica de la transacción extrajudicial con la resolución homologatoria dada por un juez cuyo soporte fáctico es una transacción. Era necesario que estas transacciones extrajudiciales sean homologadas judicialmente para que se justifique que se declare fundada la excepción procesal de conclusión de proceso por transacción. No obstante, el voto en mayoría de la Corte Suprema no tomo en cuenta

²⁰ LEDESMA, Marienella. “La Transacción extrajudicial como <<excepción procesal>>?”. *Jurisprudencia*. Lima, 2008, número 5, pp. 89.

ARIANO, Eugenia. “De la excepción de transacción a la excepción de <<conclusión del proceso por transacción>>”. *Actualidad Jurídica*. Lima, 2008, tomo 170, pp. 15.

²¹Primer Pleno Casatorio Civil. Lima, 2008, Consulta: 20 de marzo del 2019.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

que no hubo una resolución homologatoria por la transacción extrajudicial celebrada entre la demandante y la Minera Yanacocha y aun así declaró fundada la excepción.

El voto en mayoría de la Corte Suprema en el Primer Pleno Casatorio Civil para efectos de la excepción procesal, no entendió la diferencia entre transacción y resolución homologatoria cuyo soporte fáctico es una transacción. Asimismo, señala que una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción en el contexto de un proceso judicial equivale a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial y es por ello que declara fundada la excepción de conclusión de proceso por transacción extrajudicial y da argumentos para equipararla con la transacción judicial; sin embargo, evidentemente son documentos que de ninguna manera equivalen a lo mismo. En el Primer Pleno Casatorio Civil era muy relevante y necesario que se realice un análisis más profundo respecto de la relación entre la transacción como contrato y la resolución homologatoria para efectos de entender el trámite de las excepciones procesales porque la transacción sea que se celebre en el contexto de un proceso o no es un contrato, la naturaleza de esta es la misma, por eso diferenciar a una transacción como judicial o extrajudicial es un lenguaje poco preciso porque la diferencia entre ambas es la existencia de resolución homologatoria que concluye el proceso, esa resolución homologatoria es una sentencia. El artículo 337° del Código Procesal Civil señala que la resolución homologatoria es una sentencia que tiene efectos de cosa juzgada. Para todos los efectos es una sentencia con cosa juzgada que dada las circunstancias fue originada en el contexto de una transacción.

La transacción es un negocio material celebrada en el contexto de un proceso que da origen a una resolución homologatoria, si se tiene una resolución homologatoria, no es lo mismo oponer una sentencia (la resolución homologatoria dada por un juez) que mostrar un contrato de transacción extrajudicial. Una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción en el contexto de un proceso judicial no es equiparable a una minuta que se firma en una transacción extrajudicial.

II.V LA CONCILIACIÓN

En el Perú hay dos modalidades de conciliación: la judicial y la extrajudicial. A continuación, desarrollaremos cada una de ellas.

La conciliación judicial:

Se encuentra regulada en los artículos 323° al 328° del Código Procesal Civil Peruano, en adelante, el “CPC”. En el artículo 323° se señala la oportunidad de la conciliación:

“Las partes pueden conciliar su conflicto de intereses en cualquier estado del proceso, siempre que no se haya expedido sentencia en segunda instancia”.

Siendo ello así, la conciliación es un negocio jurídico bilateral el cual “se realiza dentro de un proceso siendo un acto procesal”²².

La conciliación se da previamente a la interposición de una demanda con el fin de que las partes eviten el inicio de un proceso para que se pueda dar una solución rápida atendiendo a razones de celeridad y economía que genera el inicio de un proceso.

Respecto a su formalidad el artículo 324° del CPC indica que esta se lleva a cabo ante un centro de conciliación elegido por las partes; no obstante, si ambas lo solicitan, puede el Juez convocarla en cualquier etapa del proceso. Luego, una vez que el juez haya aprobado que la conciliación se trata sobre derechos disponibles, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho en litigio se habrá cumplido con el requisito de fondo de la conciliación. Es importante tener en cuenta que hay materias no conciliables las cuales las señalaremos más adelante.

Posteriormente, se fija la audiencia de conciliación una vez aceptada la propuesta conciliatoria del juez por las partes este declara concluido el proceso conforme a lo establecido en el artículo 327° del CPC. Esa “aceptación del juez es la homologación, cuando el juez mediante resolución homologatoria acepta la conciliación, decide respecto del pedido de conclusión del proceso. Hay una declaración sobre el fondo”²³.

Asimismo, conforme al artículo 328° del CPC la conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene la autoridad de la cosa juzgada.

Con respecto a la conciliación extrajudicial esta la desarrollaremos y analizaremos en el siguiente capítulo.

²² ABANTO, Jaime. *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC'S y la justicia ordinaria*. Lima: Editorial jurídica GRIJLEY, 2010, pp. 41.

²³ CAVANI, Renzo. *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 35.

II.VI LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL Y LA RESOLUCIÓN HOMOLOGATORIA

Acerca de la conciliación extrajudicial, esta “es un medio alternativo de resolución de conflictos que se ha establecido como un requisito para el acceso a los tribunales”²⁴.

La conciliación extrajudicial se encuentra regulada en la Ley N° 26872 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 014-2008-JUS.

Conforme al artículo 3° de la Ley N° 26872 esta se lleva a cabo en un Centro de Conciliación.

Cabe mencionar que la conciliación es una institución consensual, en donde los acuerdos adoptados obedecen única y exclusivamente a la voluntad de las partes tal como lo señala el artículo 3° de la Ley N° 26872. En el artículo 5° de la misma ley se indica que “la Conciliación es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación Extrajudicial a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”.

En el artículo 6° se establecen los supuestos en los cuales no procede la conciliación extrajudicial, los cuales son los siguientes cuando: “a) La parte emplazada domicilia en el extranjero; b) En los procesos contencioso administrativos; c) En los procesos cautelares; d) De ejecución; e) De garantías constitucionales; f) Tercerías; g) En los casos de violencia familiar; y, h) Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces a que se refieren los Artículos 43° y 44° del Código Civil”. A demás, la conciliación será facultativa en aquellos asuntos en los que el Estado sea parte.

Respecto a las diferencias entre conciliación extrajudicial y la resolución homologatoria que da un juez es importante indicar que “la cosa juzgada recae sobre la resolución que homologa la conciliación mas no sobre la propia conciliación”²⁵. Siendo ello así, la conciliación judicial es un negocio material celebrado en el contexto de un proceso que da origen a una resolución homologatoria. La conciliación extrajudicial no genera cosa juzgada²⁶ como sí lo hace la resolución homologatoria.

²⁴ ABANTO, Jaime. *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC'S y la justicia ordinaria*. Lima: Editorial jurídica GRIJLEY, 2010, pp. 41,

²⁵ CAVANI, Renzo. *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2018, pp. 35.

²⁶ LEDESMA, Marienella. “La Transacción extrajudicial como <<excepción procesal>>?”. *Jurisprudencia*. Lima, 2008, número 5, pp. 89.

ARIANO, Eugenia. “De la excepción de transacción a la excepción de <<conclusión del proceso por transacción>>”. *Actualidad Jurídica*. Lima, 2008, tomo 170, pp. 15.

La conciliación es un negocio material celebrada en el contexto de un proceso que da origen a una resolución homologatoria, si se tiene una resolución homologatoria, no es lo mismo oponer una sentencia (la resolución homologatoria dada por un juez) que mostrar un contrato de conciliación extrajudicial. Una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción en el contexto de un proceso judicial no es equiparable a una minuta que se firma en una conciliación extrajudicial.



III. CONCLUSIONES

La transacción extrajudicial no homologada judicialmente no puede ser opuesta como excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453° del Código Procesal Civil. Si existe una transacción extrajudicial no homologada judicialmente, esta no debe ser un supuesto que sirva como motivo para plantear una excepción procesal para terminar un proceso.

La transacción sea que se celebre en el contexto de un proceso o no es un contrato, la naturaleza es la misma, por eso hablar de transacción judicial o extrajudicial es un lenguaje poco preciso porque la diferencia entre ambas es la resolución homologatoria para todo efecto. La diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial es la existencia de resolución homologatoria que concluye el proceso. La resolución homologatoria es una sentencia.

El demandado debe oponer la transacción extrajudicial en el escrito de contestación de la demanda y como defensa de fondo para que el Juez se pronuncie sobre ella en la sentencia. En esta sentencia se resolverá si aquella transacción extinguió la obligación que se pide en la demanda.

La excepción de conclusión de proceso por transacción sólo puede ampararse en la transacción judicial celebrada entre las mismas partes en el primer proceso idéntico; en cambio, la transacción extrajudicial sólo puede presentarse como defensa de fondo en el escrito de contestación de la demanda.

El voto en mayoría de la Corte Suprema analiza erróneamente el caso al declarar fundada la excepción de conclusión de proceso por transacción extrajudicial y da argumentos para equipararla con la transacción judicial porque son documentos que de ninguna manera equivalen a lo mismo ya que una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción en el contexto de un proceso judicial no es equiparable a una minuta que se firma en una transacción extrajudicial.

Una resolución homologatoria realizada por un juez en base a la existencia de una transacción o conciliación en el contexto de un proceso judicial no es equiparable a la minuta que se firma en una transacción extrajudicial o en una conciliación extrajudicial.



IV. BIBLIOGRAFÍA

ABANTO, Jaime

2010 *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial. Un puente de oro entre los MARC'S y la justicia ordinaria.* Lima: Editorial jurídica GRIJLEY.

ARIANO, Eugenia

2008 “De la excepción de transacción a la excepción de <<conclusión del proceso por transacción>>”. *Actualidad Jurídica.* Lima, tomo 170.

CASTRO, Mario

2003 *La transacción extrajudicial y judicial.* Lima: Diálogo S.A.

CAVANI, Renzo

2018 *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil.* Lima: Gaceta Jurídica.

Código Civil - SPIJ

Consulta: 11 de abril del 2019.

<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

Código Procesal Civil - SPIJ

Consulta: 11 de abril del 2019.

<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

El Régimen de conciliación extrajudicial a tres años de su reforma.

2011 *Revista Jurídica del Perú* Número 124.

MORALES, Rómulo

2008 *Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios: a propósito del primer pleno casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación.* Lima: Diálogo con la jurisprudencia. Año 13, Tomo N° 116, mayo.

LEDESMA, Marienella

2009 “Primer Pleno Casatorio ¿El fin justifica los medios?” *Revista Derecho y Sociedad*. Lima, 2009, número 32. Consulta: 10 de abril de 2019.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17434/17714>

LEDESMA, Marienella

2008 “La Transacción extrajudicial como <<excepción procesal>>?”.
Jurisprudencia. Lima, 2008, número 5.

Ley de Conciliación extrajudicial, Ley N° 26872
Spj. Consulta: 25 de agosto del 2019.
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario

1997 *La transacción*. Lima: Revista Derecho PUCP, Número 51.

ORTIZ, Freddy

2010 *Conciliación extrajudicial. Justicia formal y arbitraje. Concordado con la Nueva Ley de Conciliación, Reglamento y Ley de Arbitraje*. Lima: Jurista Editores.

Primer Pleno Casatorio Civil

2008 Lima. Consulta: 20 de marzo del 2019.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444/Primer+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=09ca528047e3d59dbb60ff1f51d74444>

RODRIGUEZ, Ciro

2011 *La transacción*. En *Jurisprudencia Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Reglamento de la Ley de Conciliación extrajudicial, Ley N° 26872

Spj. Consulta: 25 de agosto del 2019.
<http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>.

VÁSQUEZ, Walter.

2016 *La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos.* Lima: Editorial UPC, 2016. Consulta: 13 de abril del 2019.

https://works.bepress.com/walter_vasquezrebaza/20/

